

## **EL PAISAJE COMO ELEMENTO VERTEBRADOR DE UN DESARROLLO URBANÍSTICO SOSTENIBLE. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

María Teresa BARRANCO PÉREZ

*Personal Investigador en Formación (PIF)  
Universidad de Málaga*

### **SUMARIO:**

1. Carácter transversal y multidisciplinar del paisaje.
2. El convenio europeo del paisaje y su incorporación a la normativa estatal.
3. El convenio europeo del paisaje y su implementación a nivel regional.
  - 3.1. Comunidad Valenciana
  - 3.2. Cataluña
  - 3.3. Galicia
  - 3.4. País Vasco.
  - 3.5. Andalucía
  - 3.6. Murcia
4. La integración del paisaje en la planificación local
5. Jurisprudencia integradora e interpretadora del paisaje en la planificación urbanística y territorial
  - 5.1. Especial referencia a la STC 102/95, de 26 de Junio:
  - 5.2. Evolución del Paisaje en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo
6. Investigación exploratoria y bibliográfica

### **1. CARÁCTER TRANSVERSAL Y MULTIDISCIPLINAR DEL PAISAJE:**

El término Paisaje ha sido empleado a lo largo de la historia con muy diversos significados (naturaleza, territorio, área geográfica, medio ambiente, sistema de sistemas, recurso natural, hábitat, escenario, ambiente cotidiano, entorno de un punto) pero, ante todo, el Paisaje es una manifestación externa, imagen, indicador o clave de los procesos que tiene lugar en el territorio, ya correspondan al ámbito natural o al humano.

Si bien en las últimas décadas los estudios sobre el paisaje han ido tomando forma para dar respuesta a problemas prácticos de gestión del territorio, las necesidades

han ido variando dependiendo de su combinación con otros factores del medio con objeto de planificar los usos de una región, el diseño de los modelos de ciudad o, incluso, la restauración de zonas gravemente deterioradas.

La incorporación al Derecho urbanístico y territorial de conceptos e ideas que exceden la órbita jurídica y que vienen trasladados de otras disciplinas tales como la económica, la geográfica, la arquitectónica o la biológica genera, en no pocas ocasiones, la incorporación a las normas de conceptos jurídicos indeterminados de muy difícil concreción por lo que no es sino a través de la investigación científica y el análisis jurisprudencial cuando deviene lógica su aplicación.

La ausencia de un concepto claro de Paisaje y las dificultades que entraña su introducción en las políticas territoriales se debe a la amplia variedad de aspectos que abarca, con enfoques de estudio múltiples y complementarios y que influyen en la obtención de una metodología práctica pudiéndose distinguir en su estudio dos grandes aspectos; Por un lado, el Paisaje total, identificándose con el medio y determinándose, por tanto, por las características de los componentes territoriales y su distribución espacial. Y, por otro, el Paisaje visual, cuya consideración corresponde más al enfoque de la estética o de la percepción, apreciable por el observador cuando se sitúa en un punto del mismo o se mueve por él.

Asimismo, y con independencia de los factores naturales e incidencias y alteraciones en el Paisaje de tipo natural (geomorfología, clima, plantas, animales, agua, etc), resulta obvio que la incidencia humana es determinante en la transformación paisajística de un territorio, destacando por su capacidad modificadora las prácticas agrícolas, ganaderas y forestales así como la extracción de recursos naturales y la ordenación urbanística del territorio.

## **2. EL CONVENIO EUROPEO DEL PAISAJE Y SU INCORPORACIÓN A LA NORMATIVA ESTATAL.**

El 20 de octubre de 2000, en Florencia, se puso a la firma de los Estados el Convenio Europeo del Paisaje (CEP). Este Convenio, que entró en vigor el 1 de Marzo de 2004 y que hasta la fecha han ratificado 38 Estados (Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Macedonia, Turquía,

Ucrania y Reino Unido) y firmado otros 2 (Islandia y Malta), fue ratificado por el Gobierno de España el 6 de noviembre de 2007 y se encuentra en vigor desde el 1 de marzo de 2008. Por ello, se ha convertido en un marco conceptual y normativo de referencia obligada para todas las administraciones públicas en España a la hora de elaborar y poner en práctica políticas e iniciativas en materia de protección, gestión y ordenación del Paisaje.

Asimismo, el 6 de Febrero de 2008, el Comité de Ministros de los Estados miembros aprobó la Recomendación CM/Rec(2008)3 sobre las orientaciones para la aplicación del Convenio Europeo del Paisaje.

En su Preámbulo, se reconoce el valor ambiental, social y económico del Paisaje, que constituye un recurso favorable para la actividad económica generadora de empleo y un elemento importante para la mejora de la calidad de vida de las poblaciones, tanto en los medios rurales como en los urbanos.

Así, el Paisaje se define como *“cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”* (Artículo 1 del Convenio Europeo del Paisaje – Definiciones).

Con sujeción a las disposiciones contenidas en el Artículo 15, el Convenio se aplica a todo el territorio y abarca las áreas naturales, rurales, urbanas y periurbanas. Comprende asimismo las zonas terrestres, marítima y las aguas interiores. Se refiere tanto a los paisajes que pueden considerarse excepcionales como a los paisajes cotidianos o degradados.

Como puede observarse, el concepto de paisaje tal como está enunciado en el Convenio es diferente de aquel que puede ser formulado en ciertos documentos y que ven en el paisaje un “bien” (concepción patrimonial del paisaje) y lo valora (como paisaje “cultural”, “natural”, etc.) considerándolo como una parte del espacio físico. Este nuevo concepto expresa, por el contrario, el deseo de afrontar, de manera global y frontal, la cuestión de la calidad de los lugares donde vive la población, reconocida como condición esencial para el bienestar individual y social (entendido en el sentido físico, fisiológico, psicológico e intelectual), para un desarrollo sostenible y como recurso que favorece la actividad económica.

La atención se dirige al conjunto del territorio, sin distinción entre partes urbanas, periurbanas, rurales y naturales; ni entre partes que pueden ser consideradas como excepcionales, cotidianas o degradadas; no se limita a los elementos culturales, artificiales o naturales: el paisaje forma un todo, cuyos componentes son considerados simultáneamente en sus interrelaciones.

El concepto de desarrollo sostenible es concebido integrando completamente las dimensiones ambiental, cultural, social y económica de una manera global e integrada, es decir, aplicándolas a todo el territorio.

La percepción sensorial (visual, auditiva, olfativa, táctil y gustativa) y emocional que tiene una población de su entorno y el reconocimiento de sus diversidades y especificidades históricas y culturales son esenciales para el respeto y la salvaguarda de la identidad de la propia población y para su enriquecimiento individual y social. Ello implica un reconocimiento de los derechos y deberes de la población para jugar un papel activo en los procesos de adquisición de conocimiento, de decisión y gestión de la calidad de los lugares. La implicación de la población en las decisiones de intervención y en su puesta en práctica y su gestión en el tiempo es considerada no como un acto formal, sino como parte integral de los procesos de gestión, protección y ordenación.

El Convenio permite a cada Estado decidir sobre su propia organización institucional en materia de paisaje, de acuerdo con su propia organización institucional global (centralizada, descentralizada, federal), en los niveles de gobierno existentes (desde los niveles nacionales a los locales) y conforme a sus propias tradiciones administrativas y culturales y a las estructuras existentes, si bien aconseja que las cuestiones de paisaje sean objeto de un reconocimiento específico que entrañe la autonomía, tanto en la atribución de las responsabilidades administrativas como en las actividades operativas y cognitivas, independientemente de la eventual integración en sectores administrativos más amplios.

En lo que concierne a las competencias de los diferentes niveles administrativos, incide en la importancia del principio de subsidiariedad, según el cual las acciones deberían ser dirigidas al nivel administrativo más cercano al ciudadano. Sin embargo, para ello sería necesario que los niveles administrativos superiores asuman las tareas de orientación y de coordinación que no se recogen a nivel local (por ejemplo, orientación, coordinación, bases de datos especializadas, políticas de ordenación nacional y regional e instrumentos, etc.) o cuando esto puede conducir a una mayor eficacia.

Con el fin de asegurar la integración del paisaje en las políticas territoriales, es esencial utilizar los métodos de concertación, especialmente la concertación previa, entre los diferentes niveles de administración del territorio (administraciones del Estado y autoridades locales) y entre los diversos organismos y sectores de la administración del territorio del mismo nivel (concertación horizontal y vertical).

La concertación debería abarcar tanto la formulación de estrategias generales como las decisiones operativas. Por este medio será posible superar una concepción de calidad ligada solamente a la protección de espacios específicos, y evitar el riesgo de políticas diferentes, e incluso contradictorias, por parte de los diversos sectores de la administración pública.

A nivel nacional el Convenio propone la previsión de instrumentos y procedimientos para la concertación permanente y reuniones regulares entre los organismos con la responsabilidad administrativa central (ministerios) con objeto de definir y acordar estrategias y preparar dispositivos de concertación (por ejemplo, una Conferencia permanente interministerial). Lo mismo podría aplicarse verticalmente entre ministerios y niveles administrativos inferiores (por ejemplo, comisiones Estado-Regiones) y también entre los diferentes niveles administrativos. Pueden definirse otras modalidades de colaboración entre los diversos organismos e institutos (públicos y/o privados) especializadas en problemas particulares, nacionales o locales, especialmente entre los responsables de los diversos sectores operativos en las regiones, en los organismos supramunicipales o en los municipios mismos.

Dentro de sus estructuras y modalidades de administración del paisaje, cada Estado definirá los criterios y modos de organización de participación de la población, debiendo destinar recursos humanos y financieros a la política de paisaje que podrán ser específicos, o de otros sectores (medio ambiente, turismo, obras públicas, cultura, etc.), incluso con la introducción del paisaje en las políticas sectoriales anteriormente mencionadas.

En el caso español, el Estado ha optado por la introducción progresiva del Paisaje en diversa normativa sectorial. Así, en el Preámbulo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad reconoce que *“si bien la protección del paisaje se afirma como uno de los principios de la presente ley y en ella se regulan aspectos puntuales de la política de paisaje, tales como la posibilidad de proteger algunos de ellos mediante figuras más generales o específicas de espacios naturales protegidos, la necesidad de que el análisis de los paisajes forme parte del contenido mínimo de los planes de ordenación de los recursos naturales, su utilización potencial como instrumento para dotar de coherencia y conectividad a la Red Natura 2000 y el fomento de las actividades que contribuyen a su protección como externalidad positiva cuando forme parte de un espacio protegido, no pretende, sin embargo, la presente ley ser el instrumento a través del cual se implantarán en España, de manera generalizada, las políticas de protección del paisaje como legislación básica del artículo 149.1.23.ª, políticas cuyo contenido técnico y enfoque general, no exento de valor paradigmático, exigen la puesta en marcha de instrumentos de gestión como los establecidos, con carácter de mínimos, en el Convenio Europeo del Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre del año 2000, en el seno del Consejo de Europa y que serán introducidos en la política ambiental española en un momento posterior”*.

De este modo, dicho concepto ha venido incorporándose a la reciente legislación en materia de desarrollo sostenible del medio rural, de evaluación ambiental o de suelo, entre otras.

La Ley 45/2007, de 13 de Diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural considera al paisaje como un activo del medio rural, introduciéndolo como recurso y como tarea de protección y conservación. En concreto, lo concibe como uno de los objetivos para la mejora de la calidad ambiental del medio rural, incluyendo las actividades ligadas al mantenimiento y protección de los paisajes protegidos en el Plan estratégico Nacional del Patrimonio Natural e incluyéndolo como una medida de diversificación económica siempre desde el respeto de la calidad e integridad del paisaje rural en las infraestructuras, equipamientos y servicios básicos.

El Primer Programa de desarrollo rural sostenible para el periodo 2010-2014 (Real Decreto 752/2010 de 4 de junio) incorporó la directriz (4.1.3) *“para llevar a la práctica las disposiciones del Convenio Europeo del Paisaje”* en el ámbito del paisaje rural, dentro de las Medidas de conservación de la naturaleza y gestión de los recursos naturales (4.1) comprendidas en el Eje 4 Medio Ambiente que tiene como objetivo *“lograr un alto grado de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad, o facilitando su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales”*. Estas mismas directrices han sido incorporadas al Marco regulatorio para el desarrollo rural 2014/2020 publicado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el 20 de Mayo de 2016.

Por otro lado, el Preámbulo de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, hace especial mención al hecho de que en España ya es plenamente aplicable

el Convenio Europeo del Paisaje, ratificado el 26 de noviembre de 2007, por lo que deberá aplicarse tanto en la evaluación de impacto ambiental como en la evaluación ambiental estratégica.

En el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en el que se hace una alusión directa al concepto, cuando, en su artículo tercero se recoge el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible como elemento vertebrador de las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo y obligando a las mismas a propiciar un uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de tratos y oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente contribuyendo, entre otras, a:

*“a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje (...).”*

No obstante, quizás sea a nivel regional donde se este produciendo mayor implementación del Convenio, debido, sobre todo, a que las competencias más relevantes en materia de Paisaje (ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente, cultura, patrimonio, agricultura, turismo y obras públicas) están atribuidas a las Comunidades Autónomas, ya sea de forma exclusiva o compartida, por lo que se da así un cumplimiento pleno del principio de subsidiariedad.

### **3. EL CONVENIO EUROPEO DEL PAISAJE Y SU IMPLEMENTACIÓN A NIVEL REGIONAL.**

Si bien el paisaje no es mencionado en la Constitución Española, sí que aparece en varios Estatutos de Autonomía tales como Andalucía, Castilla-La Mancha, Ceuta, Melilla, Comunidad Valenciana, Cataluña, Baleares, La Rioja, Galicia, etc.

La mayor parte de las regiones españolas han iniciado el proceso de implementación del Convenio Europeo del Paisaje en cierta medida. No obstante, y si bien la identificación y evaluación de los Paisajes está prácticamente completada, aún queda pendiente la protección, gestión y ordenación de los mismos, así como la mejora de los procesos participativos.

Merece especial atención el desarrollo e implementación realizado por las siguientes Comunidades Autónomas.

#### **3.1. Comunidad Valenciana.**

La legislación pionera en España sobre la protección del paisaje fue la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat de la Comunidad Valenciana, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje, desarrollada por el Reglamento de Paisaje de la Comunidad Valenciana (Decreto 67/2006, de 19 de mayo). Esta Ley integraba varios instrumentos de protección, ordenación y gestión del paisaje -los planes de acción

territorial y, en su ausencia o complemento, los planes generales, los Estudios de paisaje y los Estudios de Integración Paisajística, considerándose el paisaje como elemento fundamental del desarrollo sostenible, condicionante de los crecimientos urbanos y de la implantación de infraestructuras, de tal forma que los planes que previeran estos crecimientos habían de integrar un estudio sobre la incidencia de la actuación en el paisaje.

Esta ley fue derogada por la Ley 5/2014, de 25 de Julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana, cuyo Preámbulo hace especial referencia al Convenio Europeo del Paisaje entendiéndolo al mismo como seña de identidad cultural del territorio y también como un activo de competitividad económica, cuya conservación y puesta en valor requiere, tanto de la preservación de los paisajes más preciados como de la adecuada gestión de todos los paisajes naturales y rurales, así como de los urbanos y periurbanos y considerando que el paisaje es un condicionante de la implantación de usos, actividades e infraestructuras en el territorio, incorporando en la planificación un instrumento específico de análisis del paisaje (el estudio de paisaje o el estudio de integración paisajística).

### 3.2. Cataluña.

La segunda ley del paisaje regional en España (por orden cronológico) es la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 8/2005 de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje, de 8 de junio. Esta ley se articula con un esquema más sencillo, sin instrumentos específicos de planificación paisajística, exigiendo que las legislaciones sectoriales regulen el impacto paisajístico de las actuaciones urbanísticas y de las infraestructuras productivas y extractivas, entre otras, creando la figura de los Catálogos del Paisaje, que identifican y analizan toda la diversidad paisajística de Cataluña, con el objetivo de orientar la integración del paisaje en los instrumentos de ordenación territorial en Cataluña a distintas escalas, constituyéndose como documentos técnicos de carácter supramunicipal o comarcal.

Para cada una de las 160 unidades de paisaje recogidas en estos catálogos se hace un diagnóstico de sus valores, sus riesgos y amenazas incluyéndose en los planes territoriales de la Generalidad de Cataluña, y en los planes urbanísticos locales, por lo que tienen carácter vinculante.

La misma ley también creó el Observatorio del Paisaje como una entidad de apoyo y colaboración con la Administración de la Generalidad en todas las cuestiones relacionadas con la elaboración, aplicación y gestión de las políticas de paisaje y un fondo para la protección, gestión y ordenación del paisaje.

### 3.3. Galicia.

La tercera comunidad autónoma que ha integrado el paisaje en su ordenamiento jurídico es Galicia. El de 7 de julio del 2008 el Consejo de la Xunta de

Galicia aprobó la Ley 7/2008 de protección del Paisaje, siguiendo el modelo de la Ley del Paisaje de Cataluña.

Entre los instrumentos y acciones para la protección, gestión y ordenación del paisaje de esta Ley se puede citar los siguientes: la elaboración de un Atlas de los Paisajes de Galicia, con la identificación y evaluación de los mismos, la elaboración de los Catálogos de Paisaje, con la definición de los objetivos de calidad paisajística a través de procesos participativos, las Directrices de Paisaje, documentos de carácter normativo y mediante las cuales se incorporan las propuestas de objetivos de calidad paisajística al planeamiento urbanístico territorial, los Estudios de Impacto e Integración Paisajística y los Planes de Acción del Paisaje en Áreas Protegidas.

### **3.4. País Vasco.**

El Decreto 90/2014, de 3 de junio, sobre protección, gestión y ordenación del paisaje en la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco pretende su integración en las políticas de ordenación territorial y en las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, dictadas en desarrollo y ejecución de la Ley 4/1990, de 31 de Mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco que, a su vez, ya establecieron la garantía de la conservación de los valores paisajísticos como uno de los criterios y objetivos de los instrumentos de ordenación territorial.

Para ello se definen cuatro herramientas: Los catálogos de Paisaje, que identifican, evalúan y delimitan las unidades de paisaje y definen los objetivos de calidad paisajística; Las directrices del paisaje, que especifican las normas y criterios que han de incorporarse en los planes de zonificación; los planes de acción del paisaje, requeridos para todas las áreas de interés especial identificadas en los catálogos; y, finalmente, los estudios de integración paisajística, que son documentos técnicos que analizan el impacto de determinados proyectos y definen los criterios y medidas para la correcta integración.

### **3.5. Andalucía.**

El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en reunión celebrada el 6 de Marzo de 2012, aprobó la Estrategia de Paisaje en Andalucía, documento que establece los criterios para el desarrollo de las políticas de la Junta de Andalucía en los años venideros.

La Estrategia establece un marco de referencia para integrar, coordinar y armonizar todas las actuaciones de la Junta de Andalucía en esta materia en todas las políticas que tengan relación directa o indirecta con él si bien no tiene carácter normativo. Se estructura en siete objetivos de calidad paisajística que requieren de la



actuación concertada de varias Consejerías y de los agentes sociales y económicos de la región.

En el documento se detallan los objetivos de calidad paisajística de dos modos. Por un lado, mediante la definición de los objetivos de calidad específicos, directrices operativas y medidas para la integración del paisaje en una amplia serie de políticas sectoriales. De otro, mediante la implementación de acciones transversales en materia de investigación, sensibilización, educación y formación, y difusión de los valores de los paisajes andaluces.

### **3.6. Murcia.**

A diferencia de otras regiones, y en lugar de contar con legislación específica en materia de Paisaje, éste se vino integrando mediante Directrices y Planes de Ordenación Territorial Comarcales, así como a través de una serie de actuaciones paralelas tales como los Estudios de Paisajes comarcales realizados entre 2001 y 2009, el Atlas de los Paisajes de la Región de Murcia, la adhesión en 2008 a la Red Europea de entes locales y regionales para la implementación del Convenio Europeo del Paisaje o la participación en el Proyecto europeo PAYS.MED.URBAN.

Con este “background”, el 12 de Febrero de 2011 se presentó la Estrategia de Paisaje de Murcia, documento que se divide en siete secciones y un anexo y en el que, habiéndose identificado y evaluado todos los paisajes de la Región de Murcia a través del Atlas antes referido, se proponen siete medidas específicas: Sensibilización, Capacitación y educación, Difusión de la caracterización y calificación, Objetivos de calidad paisajística, Reconocimiento del paisaje como recurso económico potencial, Coordinación y Seguimiento de las dinámicas del paisaje y de sus transformaciones.

## **4. LA INTEGRACIÓN DEL PAISAJE EN LA PLANIFICACIÓN LOCAL**

La protección del Paisaje en la normativa local se caracteriza por la utilización de técnicas muy variadas que, integradas en la planificación urbanística, han generado una serie de instrumentos tendentes a considerar la llamada “cuestión paisajística” como un verdadero elemento vertebrador de las políticas territoriales y urbanísticas.

Así, la técnica urbanística por excelencia de clasificación del suelo siempre ha considerado al Paisaje como elemento esencial, con mayor o menor fortuna, para la delimitación del suelo como no urbanizable de especial protección.

También las llamadas normas de aplicación directa, recogidas en toda la legislación urbanística desde la Ley de Suelo de 1956, han incluido normas relativas a la integración de las edificaciones en el entorno tanto urbano como rústico.

Los Planes Especiales también se han considerado como instrumentos idóneos para la protección y defensa del Paisaje así como las Evaluaciones Estratégicas Ambientales de Planes y Programas.

Por otro lado, y a través de la normativa urbanística de cada Comunidad Autónoma, se han venido incluyendo dentro de los textos de Planeamiento General previsiones, estudios y análisis de carácter paisajístico.

Así, a modo de ejemplo, la Comunidad Valenciana obliga a la incorporación de un Estudio de Paisaje en todo instrumento de planificación urbanística que prevea un crecimiento urbano.

Del mismo modo, Cataluña, a través de los Catálogos del Paisaje y de las Directrices incluidas en ellos, determina cuáles de estas últimas son de incorporación obligatoria en los planes urbanísticos.

También la Comunidad Autónoma Andaluza establece, dentro de las determinaciones a incluir en los Planes Generales de Ordenación Urbanística la obligación de identificar los elementos y espacios paisajísticos más relevantes en la categorización de suelos como no urbanizables de especial protección.

Resulta obvia, por tanto, la interrelación entre la planificación territorial y urbanística en la vertiente paisajística, siendo necesaria la plasmación de esta última en el desarrollo pormenorizado que se realiza a través de los planes urbanísticos a los efectos de garantizar que el Paisaje sea uno de los elementos principales a la hora de limitar o potenciar nuevos desarrollos urbanísticos y de permitir determinados usos y actividades.

Es por ello que, a nivel local, la asignación al Paisaje de un carácter normativo, entendido éste como el modelo elegido en el diseño de la ciudad, se realiza, principalmente, a través de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.

Mediante esta integración, a efectos formales, el Paisaje adquiere un carácter reglamentario “per se”, por lo que es importante no sólo su reflejo formal en el planeamiento sino también su motivación y justificación. No hay que olvidar que, cualquier tipo de defecto jurídico formal o de fondo en un Plan General podría provocar la nulidad de pleno derecho del mismo (artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas). Los efectos negativos que dicha nulidad provocan en un proceso tan largo y complejo como es la elaboración de dicho instrumento urbanístico de carácter general obligan a ser especialmente cuidadosos con el diseño del modelo de ciudad que se pretende y con la elaboración de las normas de protección paisajística que se pretendan implantar para las décadas siguientes.

A nivel local, también es importante señalar que, en la última década, debido a la creciente preocupación de los municipios por la protección del medio ambiente urbano y por garantizar una adecuada calidad de vida a sus ciudadanos, se han venido aprobando las ya conocidas como “Ordenanzas de Paisaje Urbano”, reguladoras de las actividades y de los elementos que pudieran afectar al Paisaje y modelo de ciudad existente con el fin de garantizar un uso respetuoso y evitar la degradación del mismo.

Normalmente, estas Ordenanzas vienen a establecer criterios de intervención sobre el paisaje urbano basándose en la protección de los elementos patrimoniales, religiosos, históricos, etnológicos y de las edificaciones construidas con anterioridad al

siglo XX, a salvaguarda del entorno de los núcleos de población y preservación de su tipología, morfología, estructura original y composición de fachada y la prohibición de instalación de parques eólicos y solares en el entorno de los núcleos de población.

En algunas ocasiones también establecen criterios de intervención en suelo rural tales como la promoción de adecuaciones naturalísticas, recreativas o turísticas en hoteles, albergues y casas rurales, siempre que las instalaciones que en su caso precisen estos usos y actividades se realicen en edificios preexistentes; la preservación de puntos adecuados para potenciales miradores en los márgenes de las carreteras, de los caminos históricos, y de las vías pecuarias, evitando construcciones fijas o interposición de postes o torretas eléctricas o de telecomunicaciones, así como vallado opaco u otro tipo de cerramiento que tenga tales características; el soterramiento de cables aéreos o el impostare y ocultación de elementos de diversa índole que ejerzan de barrera visual en las zonas de alto consumo visual, especialmente los situados delante de miradores; o la prohibición de instalaciones que impacten en la escena paisajística de modo notorio, de barreras visuales en paralelo al viario que impidan su observación, y de elementos de gran altura y volumen, en los suelos no urbanizables tales como carteles y vallas publicitarias, instalaciones de producción o transporte de energía y telecomunicaciones (Criterios para la Intervención en el Paisaje Urbano y Rural de los Municipios del Valle de Lecrín, 2010).

En este sentido, la Ordenanza de Protección del Paisaje Urbano del Ayuntamiento de Madrid (2001) tiene por objeto *“la protección del medio ambiente urbano y su aplicación al concepto de paisaje urbano”* regulando no sólo las instalaciones publicitarias visibles desde la vía pública, sino la compatibilidad de esta actividad con la protección y mejora del paisaje urbano y la imagen de la ciudad, protegiendo, conservando y fomentando los valores artísticos, históricos, arqueológicos y culturales, el patrimonio arquitectónico y los elementos naturales o urbanos de interés.

En la Ordenanza de Barcelona de Uso del Paisaje Urbano (Abril 2006), enfocada prioritariamente al control de la publicidad, se diferencia entre uso natural del paisaje, es decir, el uso público, y el uso excepcional del paisaje (el uso privado de éste con carácter temporal), enumerándose los elementos del paisaje urbano, delimitando zonas según la intensidad del paisaje y regulando las acciones permitidas y prohibidas a través de las correspondientes licencias.

La Ordenanza de Santa Cruz de Tenerife (Julio 2012), se centra básicamente en la protección del paisaje urbano regulando en los edificios las características de las fachadas y de las cubiertas así como la integración de las instalaciones; y en el espacio público los elementos efímeros tales como mobiliario, protecciones solares, vallados y publicidad.

La Ordenanza Reguladora para la Protección del Paisaje Urbano en el Casco Histórico de Lucena (Mayo 2010), prohíbe taxativamente las redes aéreas de distribución en el suelo urbano y en especial en el Casco Histórico.

En resumen, cada vez son más los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales que, en ejercicio del principio de autonomía local, se interesan en

proteger las características paisajísticas de sus municipios, en mantener un modelo de ciudad respetuoso con el entorno, en garantizar a sus ciudadanos (y a sus visitantes) una mejora de la calidad de vida mediante la armonización de actividades eminentemente económicas o sociales con el respeto al medio ambiente urbano. Todo ello, no sólo a través de los Planes Generales de Ordenación Urbanística, sino también mediante la elaboración y redacción de Ordenanzas municipales que vienen a desarrollar y concretar los criterios paisajísticos introducidos en el instrumento urbanístico, dotando de seguridad jurídica a un elemento tan abstracto y transversal como es el Paisaje.

## 5. JURISPRUDENCIA INTEGRADORA E INTERPRETADORA DEL PAISAJE EN LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA Y TERRITORIAL

Ante la diversidad de normativa sectorial existente, las distintas fases de implementación estatal y regional, y dado el carácter transversal del Paisaje, como concepto jurídico indeterminado, cobra especial importancia la interpretación jurisprudencial que, en diversos aspectos del planeamiento urbanístico y territorial se viene haciendo en los últimos años.

### 5.1. Especial referencia a la STC 102/95, de 26 de Junio:

La evolución del concepto del Paisaje en la Jurisprudencia española es bien significativa, siendo obligatoria la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de Junio, que parte de la afirmación del *“carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente”*, lo cual, desde su perspectiva, determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/82) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por eso mismo, el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafóricamente "transversal" por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias (art. 148,1, 3, 7, 8, 10 y 11 CE ) en cuanto tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (aguas, atmósfera, fauna y flora, minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para él.

Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su "vis expansiva", ya que en esta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino solo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora. Es por ello que, como ya se dijo respecto de las aguas en la STC 227/88 y más precisamente en la 144/85, *“los recursos naturales son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas en relación a los cuales la CE y los Estatutos han atribuido diversas competencias”*.

En síntesis, la Sentencia 102/95 concibe el medio ambiente como *“el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”,* añadiendo que *“en una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción”*.

Continúa dicha sentencia del constitucional realizando una amplia enumeración de los distintos componentes físicos del medio ambiente concibiéndolo como un concepto complejo y propicio a lo subjetivo y refiriéndose al Paisaje como una noción estética, cuyos ingredientes son naturales ---la tierra, la campiña, el valle, la sierra, el mar--- y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente y que forma parte del mismo no como elemento de naturaleza propiamente dicho sino como Historia, ya que el Paisaje *“no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura”*.

## **5.2. Evolución del Paisaje en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo:**

Como hemos expuesto a lo largo del presente trabajo, la implementación de un concepto jurídico indeterminado como el paisaje en la normativa de ordenación territorial y urbanística requiere de un estudio jurisprudencial que delimite el alcance y la extensión del término. Así, los cambios producidos en las últimas décadas, tras la ratificación por España del Convenio Europeo del Paisaje y la implementación del mismo en diferentes instrumentos normativos han provocado que, en no pocas ocasiones, hayan sido los Tribunales, los encargados de configurar los parámetros y criterios a los efectos de su interpretación normativa.

Así, podemos encontrar en los últimos años los siguientes Principios y criterios de interpretación:

### **5.2.1. El Principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible.**

Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico urbanístico venía estableciendo una serie de normas de aplicación directa, configuradas como mecanismos de protección del medio ambiente y del patrimonio natural y cultural, en ausencia de normas urbanísticas o de ordenación del territorio específicas, apelando para ello a normas de carácter sectorial, distintas a las urbanísticas, pero cercanas a un concepto más amplio del medio ambiente.

En concreto, el artículo 138.b) del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1/1992, de 26 de junio (TRLS92), que no resultó afectado por la STC 61/1997, de 20 de marzo, y que trae causa del artículo 73 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (TRLS76), y,

antes, del artículo 60 de la Ley del Suelo de 1956 disponía que *“en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo”*.

Con posterioridad, la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones y la Disposición Derogatoria Única de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo excluyeron al precepto que nos ocupa del ámbito derogatorio de dichas normas, hasta la introducción, en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, del principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible, que viene a sustituirlo.

Actualmente, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, recoge, en su artículo tercero, la regulación del Principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible, según el cual, las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo deben contribuir, entre otras cuestiones, a *“la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje”*.

Son continuas las referencias a dicho principio en la Jurisprudencia de la última década. Así, la STS 7421/2008, de 23 de Diciembre (rec 6470/2004), haciendo alusión al Convenio Europeo del Paisaje, y *“conscientes de que el paisaje contribuye a la formación de las culturas locales y que es un componente fundamental del patrimonio natural y cultural europeo, que contribuye al bienestar de los seres humanos y a la consolidación de la identidad europea. Reconociendo que el paisaje es un elemento importante de la calidad de vida de las poblaciones en todas partes: en los medios urbanos y rurales, en las zonas degradadas y de gran calidad, en los espacios de reconocida belleza excepcional y en los más cotidianos”*, lo define como *“cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos”*.

Desde esta perspectiva medioambiental y paisajística, el tribunal avala la sentencia de instancia en relación a la impugnación de la clasificación como "Suelo Rústico de Protección Medioambiental" (SRPM) en el Plan General de Ordenación Urbanística de Las Palmas de Gran Canaria, indicando que la misma *“debe de ser respetada por cuanto la evolución de estos conceptos (“medio ambiente” y “paisaje”) avalan dicha interpretación en un supuesto como el de autos, a la vista de las específicas características de la zona.”*

Las SSTS 5189/2012 y 5191/2012, de 5 de Julio (rec. 3869/2010 y 4066/2010) se remiten también a este Principio de Desarrollo Territorial y Urbano Sostenible recogido en el antiguo artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (actualmente recogido, como ya hemos indicado, en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y

Rehabilitación Urbana), indicando que el mismo comporta el uso racional de los recursos naturales y, entre otros aspectos, *"la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística"* (apartado 2.b del antiguo TRLS08).

Concluyen ambas resoluciones que el citado principio de desarrollo territorial y urbano sostenible que se establecía en el artículo 2 TRLS de 2008, al que antes se ha hecho referencia, y la consiguiente protección del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o no idóneo para atender las necesidades de transformación urbanística, prevista en el número 2.b) de ese precepto, vincula no solo al planeamiento urbanístico, sino también a los instrumentos de ordenación del territorio.

La STS 317/2015, de 4 de Febrero (rec. 283/2013), siguiendo Jurisprudencia anterior, reitera que *"Ha de tenerse en cuenta que el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo, establece que las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible y que en virtud de dicho principio se debe propiciar el uso racional de los recursos naturales procurando, entre otros fines: la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje y la protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística."*

En relación a las modificaciones en los modelos territoriales, la Jurisprudencia reciente es muy explícita en relación a los requisitos y circunstancias que deben acompañar a tal modificación.

En ese sentido, y ante el cambio de modelo territorial que supondría la aprobación de un instrumento urbanístico en un municipio de 266 habitantes que supone la clasificación como urbanizable con ordenación detallada de 120 hectáreas de suelo rústico con previsión de construcción de 2817 viviendas, la STS 1825/2015, de 7 de Mayo (rec. 1991/2013) se refiere al Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible para indicar que el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado, procede respecto del *"suelo preciso para atender las necesidades que lo justifiquen"* (en el mismo sentido que las SSTS de 14 de Febrero de 2013 (rec. 990/09) y la de 5 de Julio de 2012). Así, la resolución concluye que *"en modo alguno han acreditado las partes recurrentes que estos datos, por otro lado sumamente genéricos, se corresponden con la realidad y menos que respondan a una necesidad justificada, no bastando a tal fin ni la declaración del redactor del instrumento de planeamiento ni el informe del Arquitecto designado por ellas, que no dejan de ser opiniones no sostenidas en datos objetivos que acrediten las "necesidades" de suelo residencial, y dotacional que se deriven de las características específicas del propio municipio"*.

### 5.2.2. El Principio de No Regresión.

En relación a la modificación puntual de elementos de un Plan General para la concentración de zonas verdes dispersas y la consiguiente clasificación de unos terrenos destinados a zonas verdes como suelo urbanizable, la STS 2000/2012, de 29 de Marzo (rec. 3425/2009) señala que *“el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable”* y que dentro de ese suelo, escaso y no renovable, el suelo verde urbano constituye uno de los componentes más frágiles del mismo, pues, su alteración o supresión (en el ámbito de la ciudad existente) como consecuencia de las modificaciones o revisiones que el planificador puede orquestar, determinan unos efectos y consecuencias definitivas e inamovibles: sencillamente, su desaparición definitiva en dicho entorno urbano y la dificultad de su sustitución o cambio sin salir del mencionado ámbito urbano que se modifica; pues, como ya se recogía en el expositivo primero del Preámbulo de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo (y, mas, el verde urbano) es un evidente bien preciado, no reproducible ni renovable si se produce su desaparición.

La sentencia incide en que la urbanización de la zona verde (con cualquier otro destino) se presenta como una actuación prácticamente irreversible, capaz de comprometer el citado recurso natural (o su uso más racional), además de proyectar consecuencias determinantes y nefastas para otros recursos naturales, tales como el agua, el aire o los ecosistemas. Difícilmente tales actuaciones tendrían encaje en las finalidades que para el urbanismo español se diseñan por la citada y reciente normativa urbanística estatal: *“Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente”*.

Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de (o, de no poder alterar) una clasificación o calificación urbanística (como podría ser la de las zonas verdes) directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso.

Se refiere también al llamado principio "standstill", y que, en otros países, ha sido entendido como "efecto trinquete", como "intangibilidad de derechos fundamentales" o "de derechos adquiridos legislativos", o, incluso como principio de "carácter irreversible de derechos humanos". También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.

El tribunal concluye que la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la

Unión Europea a través del ya analizado *“Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible”*, del que se ocupa el artículo 3º del vigente Real Decreto Legislativo



7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que impone a las diversas políticas públicas "*relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo*" la obligación de proceder a la utilización del mismo "*conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible*"; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que se procedía a la supresión de unas zonas verdes previstas en un planeamiento anterior, y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma, imponiendo un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que se encuentra investido el planificador.

En el ámbito normativo europeo la sentencia repara, en el terreno de los principios de aplicación, en como toda una ya larga trayectoria medioambiental se ha consolidado en el denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que fue firmado por los representantes de los veintisiete Estados Miembros en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los Estados Miembros.

En el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en, en concreto, en su Preámbulo se expresa que los Estados miembros están "*DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente...*". Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que "*La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en... un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente...*". Se añade, en el apartado 5 del mismo artículo 3, que "*En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta...*". En su artículo 21.d, al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta "*definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de*" ---entre otros extremos--- "*d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza*".

Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el Medio Ambiente (artículo 4.e) es una competencia compartida con los Estados Miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que "*Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible*".

Al desarrollo de la anterior competencia dedica este Tratado de Funcionamiento, dentro su Título XX (Políticas y acciones internas de la Unión), sus artículos 191 a 193

a la materia de Medio Ambiente; tratándose de unos preceptos que apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea.

Son varios los aspectos destaca la sentencia en la nueva configuración comunitaria del medio ambiente, cuyo contenido es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos a los que antes se ha referido:

A) La consolidación, dentro del marco comunitario de una política medioambiental propia, la cual va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de *"un nivel elevado de protección"*, que, sin embargo, no tendrá un nivel uniforme, ya que tal política y nivel de protección deberán tener en cuenta *"la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión"*.

B) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros objetivos a conseguir con la misma:

- a) preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente;
- b) proteger la salud de las personas;
- c) utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional; d) promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

C) La consolidación de los clásicos principios básicos de la política ambiental, señalándose, en concreto que la misma *"se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga"*.

Pues bien, todo lo anterior viene a ratificar, en el marco de la expresada tendencia jurídica de no regresión calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas las zonas verdes; especial motivación que, tras la tramitación de los procedimientos cualificados previstos en cada caso, habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora más coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental.

### **5.2.3. El Principio de Prevención.**

El principio de prevención que debe guiar la actuación administrativa, exige un plus de motivación y de justificación por parte del planificador a la hora de clasificar terrenos como urbanizables.

En este supuesto, la STS 4288/2014, de 14 de Octubre (rec. 2653/2012) aprecia la falta de este plus en la redacción del PGOU de Simancas, por el que se clasificaron terrenos con características agrícolas y paisajísticas singulares como urbanizables sin que el Ayuntamiento se pronunciara sobre la alegación de los valores agrícolas sitios en

este terreno que efectuó el recurrente y sobre la jurisprudencia que exige que hayan desaparecido estos valores para que se considere que no se deben preservar de su urbanización, ni sobre la justificación del diferente trato dado al terreno litigioso que, como el resto del suelo que se clasificaba como rústico de protección agrícola, estaba clasificado como no urbanizable, nivel de protección 2 (P2) cuando, como se ha señalado, con arreglo a la jurisprudencia el suelo rústico que tiene estos valores debe ser clasificado como no urbanizable.

Nada se dijo, tampoco, en la Memoria vinculante del PGOU de Simancas sobre la desaparición de los valores agrícolas del terreno litigioso y únicamente se justifica la clasificación del nuevo suelo urbanizable delimitado en la creciente demanda de suelo para edificar que se está produciendo. Por otro lado, las propias Directrices de Ordenación de Valladolid y Entorno (DOTVAENT) consideraban paisajes valiosos en peligro la confluencia Pisuerga-Duero, desde el núcleo de Simancas hasta Pesqueruela, dentro de la cual se encontraba el terreno litigioso, estableciendo en su artículo 19 que el programa de mejora de áreas protegidas (Área de Singular Valor Ecológico, ASVE, y Montes de Utilidad Pública), el terreno litigioso lindaba con el ASVE 7 y el Monte de Utilidad Pública "Pinar Pimpollada", y paisajes valiosos (en uno de ellos estaba comprendido el terreno objeto de litis) teniendo como objetivo la preservación del medio o su restauración ambiental.

Por lo expuesto, la sentencia determina que el terreno objeto de litis debió ser protegido del proceso de urbanización lo que, con arreglo a la jurisprudencia, no es una decisión discrecional del planificador sino reglada.

#### **5.2.4. Criterios de interpretación.**

##### **A) El carácter subjetivo y cambiante del Paisaje.**

La importancia que tiene el paisaje en las sociedades actuales, con independencia de su noción estética, en la que concurre un innegable carácter subjetivo, temporal y cambiante (como señala el Tribunal Constitucional en su STC 102/1995, de 26 de Junio, "no es solo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura") se proyecta singularmente en el ámbito urbanístico. La categorización de determinados terrenos como de protección paisajística deviene de la existencia de un hecho diferencial estrechamente vinculado con la calidad visual del paisaje.

La STS 3852/2013, de 9 de Julio (rec. 1659/2010), que resuelve la impugnación de un Plan Especial de Protección Paisajística, afirma que *"La circunstancia de que los terrenos propiedad de la recurrente hayan participado del mismo proceso evolutivo-histórico que el resto de las propiedades colindantes, que sí se categorizan de Asentamiento Agrícola, no puede tener la consecuencia indefectible de disponer de la misma ordenación urbanística, especialmente cuando la situación física de los mismos no es la misma y los fines de interés general que se pretenden conseguir con el Plan Especial demandan una diferente regulación en función del grado de inclinación de los*

*terrenos, que se erige así en circunstancia, objetiva, determinante de la diferente regulación.”*

## **B) El carácter reglado en los suelos de especial protección.**

En relación a la protección de los suelos rurales, la Jurisprudencia consolidada considera que el suelo no urbanizable es de naturaleza reglada, esto es, si concurren los requisitos fácticos necesarios para otorgar una especial protección a un determinado suelo, los planes de urbanismo y ordenación del territorio carecen de discrecionalidad, y necesariamente deberán clasificar ese suelo como no urbanizable de especial protección, correspondiendo la definición y tipificación de las categorías de suelo no urbanizable a las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias y siendo las leyes de ordenación del territorio y urbanismo las que establezcan las categorías de suelo no urbanizable.

Las SSTS 5189/2012 y 5191/2012, de 5 de Julio (rec. 3869/2010 y 4066/2010) ya aludidas, se remitían tanto al principio de desarrollo territorial y urbano ya analizado como a lo dispuesto en el artículo 12, apartados 1 y 2 del TRLS08 (actualmente, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), que, en relación a las Bases del régimen del Suelo, incluía dentro del suelo rural, entre otros:

*“En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.”*

*b) El suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización, y cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente.*

Ambas sentencias insisten en que el suelo en situación rural al que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pueden permitir (cuando existan razones que lo justifiquen) el paso a la situación de urbanizado, no abarca al suelo preservado en el planeamiento urbanístico de su transformación para la urbanización, como sucede en este caso, por la clasificación de no urbanizable especial por razones paisajísticas que se contiene en el Plan General Municipal de Logroño respecto de los terrenos litigiosos.

Por ello concluye que *“no puede llevarse a cabo en esos terrenos un uso residencial, con la previsión de un nuevo núcleo de población, la llamada "ecociudad", aunque se pretenda la construcción de viviendas protegidas y demás objetivos que se*

mencionan en la Memoria Justificativa, a la que se refiere el Acuerdo impugnado de 19 de septiembre de 2008, al ser contrario al artículo 12.2.a) del TRLS08".

La doctrina que se contiene en estas SSTs determina que el carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección por concurrir las circunstancias previstas en el citado artículo 9.1 del la LRSV, entonces vigente, se sigue manteniendo cuando concurren las circunstancias que se contemplaban en el artículo 12.2.a) TRLS08 (actualmente, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana). Por ello, no es válida la previsión de una ecociudad, contemplada en la declaración de Zona de Interés Regional (ZIR) litigiosa, en suelo clasificado como no urbanizable especial por razones paisajísticas en el Plan General Municipal de Logroño (PGM), pues ello supone ir en contra del carácter reglado de ese suelo y, en contra, en definitiva, del tantas veces citado artículo 12.2.a) TRLS08 (actualmente, el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana).

### **C) La preservación de las características paisajísticas.**

Con independencia de la condición urbanizada de los terrenos, la STS 644/2016, de 16 de Marzo (rec.2775/2014), en relación a la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la licencia municipal para la construcción de 105 viviendas en la Sierra de Tramuntana, destaca el enorme valor de los terrenos, señalando que deben mantenerse las consideraciones del auto apelado respecto al alto valor paisajístico de la Serra de Tramontana en la que se inserta la pieza de suelo litigiosa, y que este valor paisajístico puede verse afectado en mayor o menor medida con la ejecución de la obra, con independencia de si el suelo es o no urbano tanto materialmente como en el Plan. Considera el Tribunal fuera de toda duda el alto valor paisajístico del conjunto que rodea al suelo no precisando de prueba por ser hecho evidente, al estar considerado "*Área de Asentamiento en Paisaje de Interés*".

Por lo expuesto, el tribunal considera que las potestades de planeamiento quedan supeditadas al interés general y a su evidente justificación, reiterando jurisprudencia ya consolidada en el sentido de que las mismas se encuentran subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia que, de forma reiterada, señala que se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación (SSTs de 24 de marzo de 2009, 30 de octubre de 2007 y 26 de julio de 2006).

En parecidos términos, se pronuncia la STS de 29 febrero 2012 (Recurso de Casación 6392/2008), señalando que: "*La Sala ha declarado en reiterada jurisprudencia -como es el caso de la Sentencia antes citada de 14 de junio de 2011 -, que la potestad de planeamiento, aún siendo discrecional, se circunscribe a un fin concreto: la satisfacción del interés público, hallándose condicionada al mismo tiempo*

*por los principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad consagrados en los artículos 103.1, 9.3 y 14 de la Constitución”.*

Entre otras, deben citarse las SSTS de 26 de julio de 2006, 30 de octubre de 2007 y 24 de marzo de 2009. En la primera de ellas se insiste precisamente en que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales; no los intereses de uno o de unos propietarios; ni tan siquiera los intereses de la propia Corporación Municipal.

De otra parte, la STS 2320/2016, de 18 de Mayo (rec. 167/2015), En relación a la declaración de nulidad de un Estudio de Detalle que afecta a un Jardín Catalogado en el planeamiento municipal, el Tribunal indica que, dado que las conclusiones del perito procesal dejan pocas dudas al respecto en el sentido de que las alineaciones contenidas en el Estudio de Detalle cuestionado generan un importante impacto visual dentro del conjunto, a la vez que afectan a la masa vegetal que conforma el jardín catalogado, se debe concluir que la ejecución prevista en el Estudio de Detalle comportaría una pérdida o desaparición de la capa vegetal.

Continua dicha sentencia reiterando lo ya expuesto por la Sala de Instancia:

*“La Sala de instancia ha considerado, pues, a la vista de los elementos objetivos derivados de la prueba pericial practicada en las actuaciones, que el Estudio de Detalle impugnado rompe y desfigura la perspectiva propia del paisaje, y sabido es que ésta Sala tiene reiteradamente declarado que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorio, sin que pueda ser sustituido en éste cometido por éste Tribunal de casación. Hasta tal punto es así que la errónea valoración de la prueba ha sido excluida del recurso de casación, salvo, en lo que ahora interesa, que la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia se revele patente o manifiesta, lo que, como hemos visto, no acontece en el presente caso”.*

#### **D) La compatibilidad de la normativa de protección paisajística con la legislación de patrimonio histórico-artístico.**

En la STS 6894/2008, de 26 de Noviembre (rec. 6848/2004), el Tribunal Supremo resuelve respecto de la anulación de licencia urbanística concedida para la construcción de 80 viviendas sobre unas cuevas existentes en el subsuelo entendiendo que la parcela donde se pretende la edificación se encuentra comprendida íntegramente dentro del Polígono de Protección B.I.C., de las Propias Cuevas, que por contener importantes manifestaciones de arte rupestre, han sido inscritos como zona Arqueológica B.I.C., en el catálogo Andaluz de Bienes Culturales.

La sentencia de instancia estima que es perfectamente englobable en el artículo 138.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (actualmente, subsumido en el artículo tercero del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), no sólo la protección de la cueva, sino también su entorno y el acceso público a la misma, que no supone sino proteger el lugar donde se gestó, y por ende, que la superficie de ese lugar se mantenga en un estado inalterado; dicho precepto legal trata de evitar todo lo que suponga un límite al campo visual del bien, y entiende que la construcción de edificios en la superficie del mismo vulnera dicha exposición.

El Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia partiendo de los elementos fácticos concretados en la sentencia, de la realidad física y de la interpretación que del artículo 138.b) del TRLS92 se realiza por la Sala de instancia por cuanto tal situación es "perfectamente englobable" en el precepto de referencia, ya que, en síntesis, *"el precepto que interpreta trata de evitar todo lo que suponga un límite al campo visual del bien, y en el supuesto de autos, la construcción de edificios en la superficie del mismo vulnera dicha exposición"*.

Así, entiende el Tribunal que la protección de las cuevas exige el dejar despejada la superficie superior de las mismas, su entorno y su acceso, aunque sin concretar cual de los tres supuestos previstos en el artículo 138.b) del Texto Refundido (esto es, si estamos en presencia de un lugar *"de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo"*, o bien ante un *"conjunto urbano"* de determinadas características, o, en fin *"en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco"*) entendiéndose que la peculiaridad del supuesto de autos vendría determinada por una mezcla de los dos primeros supuestos; esto es, estaríamos en presencia de un paisaje abierto, todavía en parte natural, con un componente rural y otro marítimo (se trata de un promontorio junto al Mar Mediterráneo), bajo el cual se sitúa un antiguo conjunto urbano (con importantes pinturas rupestres) con características histórico artísticas tales que, desde una perspectiva jurídica ha sido declarado Bien de Interés Cultural. Lo considera una situación novedosa en la jurisprudencia de cara a la interpretación de este precepto de aplicación directa, mas entiende que dicha novedad, su peculiaridad y su configuración compleja no pueden ser elementos determinantes para la exclusión del mismo.

También entiende que la cuestión podía haberse resuelto desde la perspectiva de la aplicación de la normativa de patrimonio histórico artístico, y, posiblemente, los resultados hubieran sido los mismos desde el ámbito de tal normativa protectora del lugar con base en la declaración de la zona como Bien de Interés Cultural. Sin embargo tanto la sentencia de instancia como la de casación siguieron el criterio de la norma de aplicación directa que nos ocupa, considerando el Tribunal que ambas vías no se presentan como incompatibles entre sí, sino que, más al contrario, la declaración de la zona como Bien de Interés Cultural, con base en la normativa del patrimonio histórico artístico, apoya al mismo tiempo la aplicación de la norma directa en que se fundamenta la ratio decidendi de la sentencia de instancia, y ello porque para la mejor protección de las cuevas (Bienes de Interés Cultural) debe tratarse de *"evitar todo lo que suponga un*

*límite al campo visual del bien", y que, en consecuencia, en el supuesto de autos, "la construcción de edificios en la superficie del mismo vulnera dicha exposición".*

En ese sentido, concluye que *"no debemos olvidar, tratando de conectar ambas normativas mencionadas, la de aplicación directa y la de patrimonio histórico artístico, que tradicionalmente estas normas de aplicación directa se han venido configurando como mecanismos de protección del medio ambiente y del patrimonio natural y cultural, en ausencia de normas urbanísticas o de ordenación del territorio, apelando para ello a normas de carácter sectorial, distintas de las urbanísticas, pero cercanas a un concepto más amplio del medio ambiente"*.

## **E) El margen de discrecionalidad en el planeamiento urbanístico y territorial**

### **1.- Discrecionalidad de la Administración en la ordenación territorial.**

En este apartado, nos referimos a la STS 161/2016, de 27 de Enero (rec. 3302/2012), donde se analizaba la impugnación del Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Málaga.

La sentencia de instancia, reproducida parcialmente en la resolución, se remitía a lo dispuesto en el artículo tercero de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que contempla, entre los fines específicos de la actividad urbanística *"la consecución de un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales y ambientales con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía, teniendo como objeto, entre otros, la incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad ecológica y asegurar la protección y mejora del paisaje"*

Con ello, siguiendo a la STS de 21 de Noviembre de 2000, se protege fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales o históricamente monumentales, la no rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que encierran conceptos jurídicos indeterminados, pero de indudable naturaleza reglada, aunque en su apreciación se introduzca con frecuencia un porcentaje de discrecionalidad, en razón del halo de dificultad que caracteriza el espacio de incertidumbre que media entre las zonas de certeza positiva y negativa (También SSTS de 31 de diciembre 1988, 8 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1996 ).

Tales circunstancias o conceptos han de ser interpretados, de modo muy especial, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados (art. 3 del Código Civil), siendo de notar que tal realidad social en estos momentos, refleja una muy intensa preocupación en conservar y mantener las perspectivas naturales y la armonía del medio ambiente, criterios con los que la sentencia de instancia considera que no se ha probado que la Administración haya actuado arbitrariamente, y no siendo posible, por tanto, *"que la decisión administrativa pueda ser sustituida por el fallo judicial, al no ser posible en los supuestos de potestades discrecionales, habiendo un*



*núcleo último de oportunidad allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas”.*

El Tribunal Supremo asume lo anterior entendiendo justificada la protección a un ámbito territorial determinado tanto por su interés paisajístico como por el riesgo de erosión a consecuencia de las fuertes pendientes existentes, progresiva deforestación y escorrentías, para seguidamente explicar que, como consecuencia de tales circunstancias, la actuación administrativa no ha sido arbitraria, ya que su actividad planificadora tiende a mejorar una situación actual favorecedora de la degradación del suelo, sin que los informes elaborados a instancia de la parte actora ni las conclusiones de la prueba pericial practicada hayan enervado los hechos expuestos, tenidos en cuenta por la Administración para la aprobación del planeamiento territorial impugnado, encaminado a evitar potenciales impactos ambientales de continuar la situación igual que estaba y a preservar las características paisajísticas del territorio, tratando de proteger fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales históricamente monumentales, y de impedir la rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, en el mismo sentido que ya expuso en su anterior Sentencia de 18 de Marzo de 2015.

En su Fundamento Jurídico Cuarto concluye que la Administración Autonómica ha usado correctamente su discrecionalidad al aprobar las determinaciones del planeamiento impugnado ya que *“concurren los elementos reglados para conferir protección singular al suelo en cuestión por presentar los valores y circunstancias naturales que le hacen merecedor de tal protección singular, y por ello declara, como hemos indicado anteriormente, que con el instrumento de ordenación territorial aprobado se protegen fundamentalmente las perspectivas, los campos visuales de contemplación de las bellezas naturales o históricamente monumentales, y se evita la rotura de la armonía del paisaje o la desfiguración de las perspectivas propias del mismo, que, si bien encierran conceptos jurídicos indeterminados, tienen indudable naturaleza reglada”.*

## **2.- Discrecionalidad de la Administración en el planeamiento urbanístico.**

En relación a la clasificación urbanística como suelo no urbanizable de especial protección por instrumento de planeamiento municipal de terrenos limítrofes a zona de protección del dominio público marítimo-terrestre, la STS 3204/2014, de 17 de Julio (rec.776/2012), se remite a sentencias anteriores, de 8 de septiembre de 2011 (casación 5374/2007), de 20 de septiembre de 2013 (casación 4925/2010 ), para reiterar la Jurisprudencia existente respecto de la potestad de los Ayuntamientos para preservar del proceso de desarrollo urbano, no sólo los terrenos que deban ser objeto de protección especial, sino también aquellos que considere inadecuados para su transformación en suelo urbano, por cuanto *“la decisión del planificador para clasificar el suelo como no urbanizable común no ha dejado de ser, en todo caso, discrecional, como venimos declarando desde la Sentencia de 11 de mayo de 2007 (recurso de casación nº 7007/2003 )”.*

Respecto del suelo no urbanizable por ser inadecuado para el desarrollo urbano, del inciso final del artículo 9.2 de la Ley 6/1998, destaca la Sentencia que, desde un punto de vista subjetivo, el juicio de adecuación corresponde "al órgano competente para la clasificación" (del mismo modo, la STC 164/2001 FJ 14). Y que, desde una vertiente objetiva, la inadecuación puede tener su causa en determinados fines o valores que precisen tal preservación del suelo, así como en la concurrencia de otras circunstancias indeterminadas que, en todo caso, han de resultar idóneas para justificar esa inadecuación para el desarrollo urbano.

La STC164/2001 declara al respecto que la deficiente adecuación puede traer causa de valores o fines que hagan necesaria la preservación del suelo (valores agrícola, forestal, ganadero, así como la riqueza natural) o de otras circunstancias. Al planeamiento corresponde establecer los criterios sobre cuándo un terreno es adecuado, o no, para un desarrollo urbano, remitiendo de esta forma la clasificación del suelo al planificador urbanístico.

Esta misma interpretación ha sido mantenida en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las de 21 de julio de 2008 (casación 5380/2004), 1 de junio de 2009 (casación 895/2005), 2 de noviembre de 2009 (casación 3946/2005), 25 de marzo de 2010 (casación 5635/2006), 16 de diciembre de 2010 (casación 5517/2007) y 26 de mayo de 2011 (casación 5994/2007). Por tanto, es ya consolidada la jurisprudencia que declara que el antiguo artículo 9.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (actualmente, las remisiones deben hacerse al artículo 21.2.a del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: "*En todo caso, el suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística de su transformación mediante la urbanización, que deberá incluir, como mínimo, los terrenos excluidos de dicha transformación por la legislación de protección o policía del dominio público, de la naturaleza o del patrimonio cultural, los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por los valores en ellos concurrentes, incluso los ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales y paisajísticos, así como aquéllos con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación o de otros accidentes graves, y cuantos otros prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística*") otorga a la Administración autora del planeamiento un margen de discrecionalidad para clasificar el terreno como suelo no urbanizable a fin de excluirlo del proceso urbanizador. Ello, claro es, sin perjuicio de que el ejercicio que haga la Administración de ese margen de discrecionalidad queda siempre sujeto al control jurisdiccional.

Pues bien, la STS 3204/2014 viene a concluir recogiendo expresamente la motivación de la Memoria de ordenación del Plan impugnado señalando: "*Se trata de suelos que se encuentran dentro de la zona costera que eran urbanizables según el anterior Plan General, y que no habían quedado afectados por PDUSC, donde normalmente hay o había establecido un camping anteriormente. Este POUM los clasifica como no urbanizables, todo permitiéndoles el uso de camping. De esta manera no se impide el aprovechamiento económico del suelo, pero se excluye la edificación de viviendas, ayudando a preservar el paisaje litoral y limitando la presión sobre la línea*

*de costa frente a lo que supondría su ocupación con carácter prácticamente irreversible de realizarse su urbanización".*

### **3.- Límites al ius variandi.**

En este sentido, la STS 874/2011, de 13 de Junio (rec.4045/2009), con motivo de la modificación del uso de una zona verde pública a suelo dotacional educativo para la construcción de una Biblioteca, señala que la discrecionalidad que le es propia al planificador urbanístico en la toma de decisiones sobre el modelo de ciudad, la clasificación y calificación del suelo, la atribución de usos y el concreto emplazamiento de las edificaciones se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes.

El "ius variandi" se reduce porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introduce una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general.

Un ejemplo de lo que decimos es la previsión que ya contenía el TR de la Ley del Suelo de 1976 (artículos 49 y 50), respecto del procedimiento a seguir respecto de las modificaciones del plan, en lo relativo a la catalogación y zonificación de espacios libres y zonas verdes, que exigía el informe favorable del Consejo de Estado, previsión que se contiene ahora en la mayor parte de leyes de urbanismo autonómicas. En concreto, la regla 2a del artículo 36.2.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, aplicable al supuesto, dispone que las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b) de esta Ley, requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía.

Con esta referencia, se refuerzan las garantías de procedimiento exigidas cuando se trata de modificar esas zonas verdes, atendida su importancia para la vida en la ciudad y el bienestar de sus vecinos.

En el Fundamento de Derecho Undécimo señala que la jurisprudencia de la Sala no ha sido ajena a esta sensibilidad colectiva por las zonas verdes y viene destacando su especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana, (Sentencias de 2 de febrero de 2000, de 23 de junio de 1998 y 12 de abril de 1991, entre otras muchas) *"en el sentido de resaltar la trascendental importancia de las zonas verdes para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre ellas se ciernen, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las más altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva, según establece el artículo 50 TRLS, precepto vigente en la fecha en que se produjo el acto que da lugar al presente proceso,*

*con las modificaciones que derivan del nuevo reparto territorial del poder que representa el sistema autónomo”.*

Otro ejemplo de ese régimen especial, por la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Es el caso de la Sentencia de 21 de febrero de 1997 que se refiere al *"régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y, por lo que aquí interesa, a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación ( artículo 188 Ley del Suelo )"*.

Respecto del necesario plus en la motivación de los cambios de ordenación cuando afectan a zonas verdes, en los Fundamentos de Derecho Duodécimo, Decimotercero y Decimocuarto la sentencia remarca que, cuando se trata de ubicar una edificación, aunque sea de las características de la proyectada, sobre una zona verde, ha de intensificarse tal exigencia de motivación, más allá de la que habitualmente se precisa. Esta es precisamente otra peculiaridad del régimen jurídico de la zona verde, que su desaparición, en todo o en parte, sitúa el umbral de motivación en un nivel superior al exigible ordinariamente. No debemos olvidar que estamos ante zonas especialmente sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, que han de ser respetadas en alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurren razones de interés general que determinen su transformación. Así, concluye que *"el cambio de la calificación de unos terrenos para poder edificar sobre lo que era una zona verde, aunque se mantenga el uso público de la misma porque la construcción sea una biblioteca, solo puede hacerse exponiendo las razones por las que ningún otro emplazamiento, que no liquide una zona verde, es posible. Y en este caso, la Administración reconoce que había otras ubicaciones adecuadas, por lo que debía haberse razonado en qué medida tal ubicación impedía cumplir los objetivos que se alcanzan con su emplazamiento sobre esa zona verde"*.

La libertad del planificador urbanístico no desaparece ante las zonas verdes, pero sí se reduce considerablemente. Esa libertad queda limitada únicamente a los casos en los se advierta una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de la zona verde, que no es el caso. Los intereses públicos no resultan incompatibles, ni se ven perjudicados, con el mantenimiento de la zona verde y el emplazamiento de la biblioteca en otro lugar. El interés público presente en dichas zonas verdes, concebidas para el uso y esparcimiento general de todos los vecinos, resulta no imposible pero sí difícil de abatir.

En definitiva, una vez establecida una zona verde esta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de clausula *"stand still "* propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen no 3297/2002).

La Sentencia tiene en cuenta que la protección de las zonas verdes, fundamentalmente cuando se encuentran en el centro de las ciudades, como es el caso, *“nace de la función que cumplen para hacer habitable y respirable la calle, para incrementar las posibilidades del entorno y para aumentar la calidad de vida de sus ciudadanos”*.

De la Jurisprudencia expuesta, resulta obvio la importancia que, en la última década, ha ido cobrando el Paisaje en la interpretación de las normas urbanísticas y de ordenación del territorio, si bien la plasmación y el traslado de la doctrina jurisprudencial analizada a las normas y estrategias actualmente en vigor es aún una asignatura pendiente, dada la diversidad de tratamientos y regulaciones que el Paisaje tiene en cada región.

## 6. INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA Y BIBLIOGRÁFICA

En el presente caso, existen pocas fuentes en forma de textos escritos que se acerquen al concepto jurídico indeterminado del Paisaje, por lo que se han considerado una gran variedad de documentos que, a su vez, provienen de diversas disciplinas, a los efectos de dotar de consistencia y seguridad jurídica al mismo.

En el ámbito jurídico, y además de la búsqueda jurisprudencial realizada a través del CENDOJ, hemos acudido a varias publicaciones y monografías tales como:

AGUDO GONZÁLEZ, J. 2007. “Paisaje y Gestión del Territorio”, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid. ISSN versión impresa: 1575-720-X.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. 1999. “El protagonismo municipal en el desarrollo local: El Parque Tecnológico de Andalucía”, Fundación Cidob, nº 47, pp 89-106.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V; CABRAL GONZÁLEZ SICILIA, A (Directores). 2009. “Estudio del Articulado del Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal”, Editorial Thomson Aranzadi. ISBN 978-84-8355-733-4.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. 2016. “Los efectos de la nulidad de los Planes Urbanísticos en Andalucía y su repercusión en las edificaciones ilegales”, Revista Andaluza de la Administración Pública. ISSN: 1130-376-X, núm. 96, septiembre-diciembre 2016, págs. 47-84.

HERVÁS MÁS, J. Quincena 15-29 Marzo, 2009. “Las actuaciones de dotación y renovación en el suelo urbanizado. La regeneración de la Ciudad”, Revista el Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados nº 5. Ref. 731/2009, p.732, Tomo 1.

HERVÁS MÁS, J. 2009. “Ordenación del Territorio, Urbanismo y Protección del Paisaje”, Editorial Bosch, S.A. ISBN 978-84-9790-390-5.

El resto de publicaciones, de carácter técnico, al que se ha acudido para acotar el término:

- AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE, (1991). “Recursos Naturales de Andalucía”. Junta de Andalucía. Sevilla, España.
- AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, (2001). “Situación y presiones del medio ambiente marino y del litoral mediterráneo”. Serie Cuestiones Ambientales, No5, Ministerio de Medio Ambiente. Madrid, España.
- CAREVIC, N.; DOMÍNGUEZ MORENO, L.A. (Septiembre 2012) “Arquitectura y Paisaje urbano como globalización específica”, Revista Contexto Arquitectura y Paisaje, pp. 87-109.
- COMISIÓN EUROPEA, (1999). “Reforma de la PAC: Desarrollo rural”. Comisión Europea, Bruselas, Bélgica.
- CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, (2002). “Plan Andaluz de Humedales”. Junta de Andalucía, Sevilla, España.
- CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, (2003). “El Plan Director de la RENPA. Conectando naturaleza, cultura y sociedad”. Junta de Andalucía, Sevilla, España.
- De LUCIO FERNÁNDEZ, J.V.; ATAURI MEZQUIDA, J.A.; SASTRE OLMOS, P. Y MARTÍNEZ ALANDI, C., (2003). “Conectividad y redes de espacios naturales protegidos: del modelo teórico a la visión práctica de la gestión”. En: García Mora, M.R. (coord.), “Conectividad ambiental: las áreas protegidas en la Cuenca Mediterránea”. Junta de Andalucía, Sevilla, España, 29-53.
- EUROPARC-España, (2002). Plan de Acción para los espacios naturales protegidos del Estado Español. Fundación Fernando González Bernáldez. Madrid, España.
- GÓMEZ ZOTANO, J. (2006) “Naturaleza y Paisaje en la Costa del Sol Occidental”, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga. ISBN 84-7785-730-X.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, E; ORTEGA CANTERO, N. (Editores). (2010). “El Paisaje: Valores e Identidades”, Fundación Duques de Soria. ISBN 978-84-8344-154-1.
- MÚGICA, M., DE LUCIO, J.V., MARTÍNEZ, C., SASTRE, P., ATAURI, J.M., MONTES, C., CASTRO, H., MOLINA, F. Y GARCÍA M.R., (2002). Integración territorial de espacios naturales protegidos y conectividad ecológica en paisajes mediterráneos. Junta de Andalucía, Sevilla, España.
- Parlamento Europeo, 2003. Resolución sobre el Informe anual del Programa MEDA 2000 (COM (2001 806 – C5 – 0524/2002 -2002/2235 (INI)).
- VVAA, (2000) “El Territorio y su imagen”, XVI Congreso de Geógrafos Españoles, Centro de Ediciones de la Diputación Provincial de Málaga. ISBN 84-7785-386-X.
- VVAA, (2000) “Guía para la elaboración de estudios del medio físico: Contenido y Metodología”, Secretaría General de Medio Ambiente, Ministerio de Medio Ambiente. ISBN 84-8320-104-6.

- VVAA, (1985) “Evolución de los Paisajes y Ordenación del Territorio en Andalucía Occidental”, Instituto del Territorio y Urbanismo, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. ISBN 84-7433-392-X.
- ZOIDO NARANJO, F; VENEGAS MORENO, C. (2002) “Paisaje y ordenación del territorio”. Fundación Duques de Soria y Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, Sevilla, 353 págs.
- ZOIDO NARANJO, F. (2004), “El paisaje patrimonio público y recurso para la mejora de la democracia”, en PH Boletín del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico, no 50, Sevilla, págs. 66-73.
- ZOIDO NARANJO, F. (Coordinador), (2008) “La Carretera en el Paisaje: Criterios para su planificación, trazado y proyecto”, Centro de Estudios Paisaje y Territorio, Consejería de Obras Públicas y Transportes. ISBN 978-84-8095-554-6.